Disputatio Juridica,

DE

IDE FUSSORIBUS,

QUAM

Favente Deo T. O. M.

Ex Authoritate Cl. ac Celeberrimi Viri

D.D. *HUGONIS DALRYMPLE,*

Inclytæ

Facultatis Juridicæ

Decani:

Nec non ex ejusdem *Facultatis Juridicæ*
Consensu & Decreto
Pro *Advocati* munere Consequendo
Disquisitioni publicæ subjicit.

JOANNES HOPE, Auct. & Resp.

Ad Diem *Januarii.* Hora locoque solitis.

EDINBURGI,
ex Officinâ Typographicâ Hæredum *Andreæ Anderson,*
Anno DOM. 1696.

Ampliſſimis, Spectatiſſimis

ſummiſque honoribus Proſequendis

D. D.

Supremæ (*in Civilibus*) Curiæ
Senatoribus.

Theſes haſce Juridi

ea, qua par eſt, revere

& obſequio, *D. D.*

JOANNES HO

Disputatio Juridica,

DE

FIDEJUSSORIBUS.

THESIS I.

IDEJUSSOR à fidejubendo appellatur, quia quod alius debet, id fide ſua eſſe jubet : dicitur & ad promiſſor, quia ad alterius promiſſionem accedit, & citra novationem idem promittit, quod debet principalis debitor. Ita fidejuſſor eſt, qui per ſtipulationem ita obligatur pro debitore, ut debitor principalis nihilominus obligatus maneat, *l.* 12. *C.* [illegible] *Pr. & §.* 1. *Inſt. eod. tit.*

II.

[illegible]xi fidejuſſorem pro debitore obligari ; ut appareat, fide[illegible]iam obligationem eſſe acceſſoriam alterius obligationis ;

ideoque fidejussores non obligari; nisi debitor sit pro quo ligetur fidejussor, nam ubi principalis causa non consistit, rumque nec ea quidem quæ accessoria sunt, locum ha *l.* 178. *de R. J.* Dixi fidejussorem pro alio debitore obl per stipulationem, ut eum à Mandatore distinguam, qui sine latione nudo consensu obligatur, *l.* 1. *D. Mand.* Distinguitur à Constitutore qui vel pro se, vel pro alio obligatur; & tum nudo pacto, §. 9. *Inst. de Act.* Porro dixi fidejus ita obligari, ut reus principalis nihilominus obligatus ma quia fidejussione nulla novatio fit, & si novatio sit, non jussor sed Expromissor dicitur, qui extincta priore oblig in se novam suscepit, *l.* 4. *D. de Condict. caus. dat. caus. sequut. l. ult. D. SCto Macedon.*

III.

Premissa definitione, nunc videamus qui possint fidejo possunt autem omnes, qui stipulatione obligari possunt tan res quam filiisfam. *l.* 10. §. 2. *D. h.t. l.* 39. *D. de O Act. l* 8. *C. cod.* Quamvis autem omnes regulariter fidej possunt qui & obligari; specialiter tamen quædam personæ hibentur, quales sunt fœminæ, *l.* 48. *D. h.t.* Quibus s nitur ex SCto Vellejano, quo cautum fuit, ne pro ullo f næ intercederent, *l.* 1. *D. ad SCtum Vellei.* Miles etiam jussor idoneus non est, nedum privatis negotiis occupatu officio suo militari distrahatur, *l.* 31. *C. de Locat.* Servus que inscio domino, extra causam peculiarem, recte pr fidejubere nequit, *l.* 19. *D. h.t.*

IV.

De personis dixi, jam videamus cui obligationi accedere possint, & certum est fidejussores omni obligationi adjici posse sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contracta sit, utrum civilis an naturalis fuerit, nil refert, ut ait Imperator, §. 1. *Inst. h.t.* Naturalis licet ex se infirma, eam tamen fidejussor accessione sua munit, si autem naturalis obligatio juris civilis auxilio destituatur, frustra ei fidejussor adhibetur, *v.g.* quod prodigus, cui bonis interdictum est, promisit, *l.* 6. *D. de Verb. Oblig.* Quanquam quod ad civilem attinet, id sic intelligendum, si mixta sit, non si mere civilis videatur, ut si quis vi coactus alteri stipulanti id promisit, quod non debebat, hic quidem subtilitate juris civilis obligatus est, *l.* 36. *D. de Verb. Oblig.* Existimo autem hoc genus obligationis, ut improbatum Jure Prætorio, sine re atque effectu inutile: etsi summo jure ex nuda civili obligatione agi possit, instituta tamen Actio opposita perpetua exceptione elidetur, *l.* 112. *de Reg. Jur.* Nec tale debitum solutum per errorem retineri, nec constitui, neque compensari potest, *l.* 40. *D. de Cond. Indeb. l.* 3. §. 1. *de Pec. Const. l.* 16. *de Compensat.*

V.

Obligationi, quæ ex contractu, vel quasi contractu nascitur, fidejussorem rectè accedere nemo est qui dubitat, cum ex his pecunia, aut res pecuniâ æstimabilis debeatur, imo & obligationi quæ ex delicto vel quasi delicto descendit, recte accedere fidejussorem docet textus, *l.* 8. §. 5. *l.* 56. §. *ult. h.t.* Hac distinctione adhibita, utrum civiliter ad pœnam pecuniariam, an vero criminaliter ad coercitionem corporis agatur, priori casu recte intervenit

intervenit fidejussor, cum ejus possit fieri restitutio, non autem posteriori, quoniam ejus pœnæ nemo succedaneus est, cujus nulla potest fieri reparatio: Postremo nemo membrorum sucrum dominus est, *l.* 13. *ad l. Aquil.* Neque justitiæ ratio patitur, eum, qui non deliquit, pœnam delicti sustinere, *l.* 22. *C. Pœnis*, ob dignitatem tamen deliquentis quandoque fidejussores admittuntur, qui cavent de reo sistendo, non tamen pœnam delicti sustinent, nisi de dolo eorum constet, *l.* 4. *C. de Custod. & Exhib. reor.*

VI.

Fidejussores omni obligationi accedere posse dixi; excipitur actio popularis *l.* 56. *§. fin. D. h. t.* Excipitur etiam causa dotis, cujus servandæ vel restituendæ gratia maritus non recte dat fidejussorem, ne causa perfidiæ in matrimonio generetur tot. *tit. C. ne fidejus: vel mand. dot. dent.* Etiam adversus virilem dignitatem & valde indecorum est, ut mulier quæ Marito credidit corpus, non etiam ei credat dotem, neque fidejussori exceptio caret contumelia. *l.* 17. *§. ult. D. de testam. tut.* Ignoratitia tamen cautio non est prohibita, quandoquidem jure novo, uxor tacitam habet hypothecam in bonis mariti, *l. unic. §.* 1 *&* 15. *C. de rei Uxor. Act. §.* 29. *Inst. de Act.*

VII.

Cæterum etsi fidejussoria obligatio non possit esse sine principali, placet tamen quod fidejussor & præcedere obligationem & sequi potest, *§.* 3. *Inst. h. t.* Ita tamen ut præcedens fidejussoris obligatio tum demum vires capiat, cum & principalis ob-

obligatio, cujus illa accessio est, constituta est; quæ si non sequatur nullius momenti est fidejussio, quippe fidejussor ante conveniri non potest, quam reus debeat. *l.* 57. *D. h. t.*

VIII.

Cum obligatio fidejussoris firmandæ obligationi principali accedat, res ipsa loquitur, fidejussorem non debere diversis obligari, neque teneri in majorem summam quam reus principalis debet, *l.* 8. §. 7. *D.* §. 5. *Inst. h. t.* Ita tamen, ut si se in majorem summam obligaverit, teneatur in summam concurrentem, quam reus principalis debet, *l.* 1. §. 4. *D. ad Vell. Ob. l.* 33. *D. Mand. arg. l.* 11. §. 1. *D. de Constit. Pecun.*

IX.

Fidejussio itaque dirigenda secundum terminos principalis cum sit accessoria, ut non extendat se ultra quam fuit in principali, tempore inter-positæ fidejussionis, in omni enim contractu initium spectandum venit, *l.* 1. §. 3. *D. Depos.* Sic ut non debeat fidejussori officere, quod facto principalis creverit obligatio, *l. ult. D. h. t. l.* 22. *D. de Obl. & Act.* ubi non tenetur ad aliam æstimationem quam quæ fuit tempore fidejussionis, cum alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri, ut nequidem fidejussor ad usuras ex mora principalis commissas teneatur, nisi in omnem causam se obligaverit quo facit, *l.* 68. §. 1. *D. h. t.* item *l.* 10. *C. eod.*

X.

X.

Nunc transeamus ad effectum fidejussionis, qui hic est, (1.) Quod exemplo aliarum obligationum & contractuum, etiam hæredem relinquat obligatum §. 2. *Inst. l.* 4. §. 1. *l.* 24. *C. h. t.* §. 1. *Inst. de perpet. &. temp. Act. l.* 12. 49. *D. de O. & A. l.* 13. *C. de Contr. & Commit. stip.* (2) Quod fidejussor à Creditore condictione certi vel actione ex stipulatu conveniri possit *Pr. Inst. de V. O.* Olim quidem etiam ante reum principalem, *l.* 35. *C. h. t.* postea non nisi post reum principalem excussum. *Nov.* 4. *C.* 1. (3) Quod fidejussor id, quod pro debitore solvit. vel mandati, vel negotiorum gestorum actione repetere possit. §. 6. *Inst. l.* 18. 20. §. 1. *D. h. t.* (4) Quod unus ex pluribus fidejussoribus, qui totum debitum solvit, ad partem soluti repetendam, nullam habeat actionem contra confidejussores. *l.* 36. 39. *D. h. t.*

XI.

Contra hos effectus, & molestias fidejussionis prospectum est fidejussoribus per tria beneficia, quorum unum est, Exceptio seu beneficium, ordinis vel excussionis, ita dictum quod vult primo conveniendum & excutiendum esse reum principalem, eoque excusso deinde demum venire ad fidejussorem. Proinde non potest hodie efficaciter agi cum fidejussore, quam si suum Creditor à debitore consequi nequeat; hoc præsertim si reus sit præsens, quod si absens sit, fidejussori, postulanti spatium temporis à Judice dari solet, intra quod reum absentem evocet, eo vero elapso, si non venerit, lis contra fidejussorem peragitur. *Nov.* 4. *c. i. &. Auth.* Præterea *C. h. t.* Cessat autem hoc beneficium, si huic fidejussor nominatim, vel generaliter se de jussorum

jussorum beneficiis renunciaverit, quivis enim favori pro se troducto renuntiare potest, *l. penult C. de Pact.* vel si Debitor torie non sit solvendo, *l. 6. D. de Dol. Mal.*

XII.

Secundum beneficium est divisionis, quod datur singulis e jussoribus, ne unus in solidum, sed quisque pro sua parte taxat teneatur, datur ex epistola divi *Hadriani*, §. 4. *Inst.* 6. *D. h. t.* Scilicet si omnes tempore litis contestatæ sint endo, nam si aliqui solvendo non sint, id reliquos onerat, te beneficio, *l. 26. eod.* sed si post litem contestatam de- t esse solvendo tunc secus est, ipse enim creditor tum fide rem à se conventum elegisse, eumque novum reum elegisse etur, *l. 11. D. de Novat.* Competit autem hoc beneficium ipso jure, sed tantum ope exceptionis, & ideo si ante ex- m principalem solverit fidejussor, non repetit à Creditore uam indebitum, cum ipse debeat, uti nec si omiserit ex- ionem divisionis contra alios confidejussores regressum bit, *l. 11. C. h. t.* Sed quando proponi debeat beneficium nis est quæstio, expresse ab *Alexandro* rescriptum est, id oni solere ante condemnationem, *l. 10. §. 1. C. h. t.* Benefi- hoc cessat, si fidejussor neget se fidejussisse. *l. 10. §. 1. D.* si reliqui fidejussores non sint solvendo, vel si quis re- iaverit beneficiis fidejussorum, *l. penult. C. de Pact.*

XIII.

ertium sive ultimum beneficium est, cedendarum actionum, s hic est effectus, ut fidejussor in solidum conventus à cre- e neque ei objecerit exceptionem divisionis, à creditore

possit petere, ut sibi cedantur actiones adversus confidejussores ut consequatur, quod amplius sua parte solvit; ideoque oppo ni debet hæc exceptio ante solutionem, postea enim non potest cum obligatio tum sublata est, *l.* 39. D. *h. t.*

XIV.

Nunc supereſt ut tradamus quo modo fidejussio tollatur tollitur autem variis modis, nempe confusione, dum debitor fidejussori vel creditor fidejussori, aut vice versa, succedit, 93. §. 2. 3. *D. de solut. l.* 95. §. 2. 3. *eod. l.* 5. *l.* 21. 3. *D. h. t.* Etiam solutione, *l.* 37. *D. h. t. & princ: Inst. quib. mod. toll. oblig. Novatione. l.* 4. *C. h. t. l.* 60. *D.* Et pacto de non petendo, *l. fin. D. de Pactis.* aliisque mod non autem tollitur, bonis debitoris publicatis, *l.* 1. C. *h. t. ult. Inst. de Replicat.*

COROLLAR

COROLLARIA.

I.

Negotiorum geſtor, tenetur de culpa leviſſima.

II.

Venditor, intereſſe præſtando, liberatur.

III.

Periculum rei venditæ, licet nondum traditæ, cedit Emptori.

IV.

In conjunctis verbis tantum, locum non habet Jus accreſcendi.

V.

Dari actiones mixtas, tam in rem, quam in perſonam, ortas tam ex jure in re, quam ex jure ad rem, verius eſſe videtur.

VI.

Dantur autem actiones id genus mixtæ, nec plures nec pauciores, quam familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum & petitio hæreditatis.

VII.

Mandator vulneris cæde ſubſecuta, tenetur de cæde.

FINIS.